



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10320.720435/2011-76
ACÓRDÃO	2401-012.008 – 2ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	1 de outubro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	LINUXELL INFORMÁTICA E SERVIÇOS LTDA
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/10/2010

LANÇAMENTO DE OFÍCIO POR OMISSÃO DE BASE DE CÁLCULO. NÃO SE CONFUNDE COM LANÇAMENTO POR GLOSA DE COMPENSAÇÃO.

Versando o lançamento sobre contribuições não declaradas em GFIP, não há que se falar em ter a fiscalização desconsiderado retenção/compensação em relação à tais contribuições, eis que, ao não as informar em GFIP, a própria contribuinte não as levou ao encontro de contas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso voluntário, exceto quanto à preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa, para, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

Sala de Sessões, em 1 de outubro de 2024.

Assinado Digitalmente

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro – Relator

Assinado Digitalmente

Miriam Denise Xavier – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Guilherme Paes de Barros Geraldi, Monica Renata Mello Ferreira Stoll, Elisa Santos Coelho Sarto, Matheus Soares Leite e Miriam Denise Xavier.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 294/311) interposto em face de decisão (e-fls. 271/281) que julgou improcedente impugnação contra os seguintes Autos de Infração:

AIOP nº 37.289.764-9 (e-fls. 03/16), a envolver as rubricas **“12 Empresa”, “13 Sat/rat” e “14 C.ind/adm/aut”** (levantamento: **NG** - LEV NAO DECLARADO EM GFIP) e competências 01/2010 a 10/2010;

AIOP nº 37.289.762-2 (e-fls. 40/47), a envolver a rubrica **"15 Terceiros "** (levantamentos: **NG** - LEV NAO DECLARADO EM GFIP) e competências 01/2010 a 09/2010;

Todos os Als foram cientificados em 31/03/2011 (e-fls. 52). O Relatório Fiscal consta das e-fls. 24/31 e 49. Na impugnação (e-fls. 55/65 e 165/174), foram abordados os seguintes tópicos:

- (a) Tempestividade.
- (b) Impugnação Parcial aos Als nº 37.289.764-9 e nº 37.289.762-2, atacando juros e multa por haver valores retidos anteriores ao lançamento.
- (c) Retenções, encontro de contas, opção pelo simples e destaque.
- (d) Desconsideração da tese de sonegação fiscal, bem como de apropriação indébita.

A seguir, transcrevo do Acórdão de Impugnação (e-fls. 271/281):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/10/2010 LANÇAMENTO DE CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. Constatado o não-recolhimento total ou parcial de contribuições sociais previdenciárias, não declaradas em GFIP, o auditor-fiscal da Receita Federal do Brasil efetuará o lançamento do crédito tributário.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. OUTRAS ENTIDADES OU FUNDOS.

Devida contribuição social pela empresa destinada às outras entidades ou fundos, ditas ‘terceiros’, incidente sobre a remuneração de segurados empregados que lhes prestaram serviços.

COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS ATRAVÉS DE GFIP -

HIPÓTESES LEGAIS. Em face das disposições da Lei nº 8.212/1991, admite-se a compensação, no âmbito das contribuições previdenciárias nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou a maior, assim como nos casos de retenção em razão de prestação de serviços de cessão de mão-de-obra ou empreitada. E, mesmo nessas hipóteses, a compensação deve se dar nos termos e

condições estabelecidas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, ou seja, através de GFIP, de acordo com as respectivas regras pertinentes.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS (RFFP). DEVER FUNCIONAL. A emissão de Representação Fiscal para Fins Penais (RFFP) constitui dever funcional dos Auditores-Fiscais, não cabendo no julgamento administrativo a apreciação do conteúdo desta peça, à qual será enviada às autoridades competentes em momento oportuno.

MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO. Uma vez configurada a infração é cabível o lançamento da multa de ofício, nos termos previstos na legislação JUROS. TAXA SELIC. As contribuições devidas à Seguridade Social, objeto de lançamento de ofício, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa SELIC, incidentes sobre o valor atualizado, em caráter irrelevável, a partir da data de seu vencimento.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O Acórdão foi cientificado em 21/10/2014 (e-fls. 286/287) e o recurso voluntário (e-fls. 294/311) interposto em 20/11/2014 (e-fls. 294), em síntese, alegando:

- (a) Tempestividade. Cientificada em 21/10/2014, o recurso é tempestivo.
- (b) Retenções. A fiscalização não considerou todas as retenções de fato realizadas e efetivamente recolhidas, inclusive as do período em que era optante pelo Simples Nacional (07/2007 a 12/2009). Houve retenção de contribuições no período de 2007 a 2010, apesar de não ter efetuado adequadamente o destaque nas notas fiscais de serviço. O fato de o Mandado de Procedimento Fiscal se referir ao período de 01/2010 a 10/2010 não justifica deixar de analisar e reconhecer os créditos decorrentes de retenções de períodos anteriores. A decisão recorrida está equivocada ao entender que a compensação demanda observância de rito específico, previsto na Seção VII da Instrução Normativa RFB nº 900, de 2008, e não através do contencioso administrativo. Contudo, o contribuinte não tem a faculdade de escolher qual débito poderá ser compensado, sendo necessário se observar a ordem de preferência prevista nos artigos 50, 51 e 52 do referido ato normativo". Além disso, está equivocada a premissa de que a empresa não lançou tais créditos nas GFIPs em tempo hábil.
- (c) Cerceamento de defesa. O lançamento tributário objeto do litígio originou-se da descon sideração das compensações, decorrentes das retenções de 11% realizadas e recolhidas pelas tomadoras dos serviços prestados pela recorrente, conforme descrito no Capítulo destinado aos fatos. Como justificativa para as descon siderações dos créditos, o Auditor-Fiscal consigna no Relatório Fiscal (fls. 23/29) que "Refere-se, ainda, à Glosa de Compensações Indevidas efetuadas pelo Contribuinte, todas não declaradas, ou declaradas de forma irregular, nas

Guias de Recolhimentos do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP'S, conforme descrito no "Discriminativo do Débito - DD". Entretanto, o Discriminativo de Débito — DD (fls. 05/06) limita-se a proceder a apuração do débito, sem nenhum indicativo da forma e quais créditos não foram declarados ou declarados de forma irregular, evidenciando o cerceamento do direito da recorrente. Verifica-se que o Auditor-Fiscal não detalha, não menciona, sequer quais e porque as compensações foram consideradas indevidas; quais não foram declaradas e quais foram declaradas de forma irregular, agindo dessa forma, a autoridade fiscal impossibilitou que a recorrente discordasse do método, da legislação aplicada para desclassificar seus créditos, a cercear o direito de defesa e o contraditório. O não reconhecimento dos créditos informados nas GFIPs pela recorrente, os quais cobririam, com folga, as supostas diferenças levantadas pelo Auditor-Fiscal, motivaram a lavratura dos autos de infração, mas a ausência de descrição e demonstração afronta o art. 10, III, e atrai o art. 59, II, ambos do Decreto nº 70.235, de 1972. Além disso, o Auto de Infração (fis.01/03) remete a descrição dos fatos geradores para os anexos do referido auto de infração, cuja descrição da infração é deficiente ou inexistente. Não se observou ou art. 142 do CTN. O sujeito passivo tem pleno conhecimento do seu direito creditório, via compensação, - o que será demonstrado no tópico seguinte, mas, os motivos que levaram o Auditor-Fiscal em desconsiderá-los, não lhe foi permitido conhecer, razão pela qual a recorrente pede a declaração de nulidade do Auto de Infração. O fato da referida nulidade não ter sido abordada na impugnação, não invalida que o CARF a examine, vez que se trata de nulidade absoluta que poderá ser declarada em qualquer instância.

- (d) Pedido de juntada de documentos. Além do direito superveniente, a juntada se destina a contrapor fatos e razões trazidas aos autos pela Fiscalização e acatados pelo órgão julgador de primeira instância, some-se a isso o direito à ampla defesa e ao contraditório, bem como o dever de colaborar na formação do livre convencimento do julgador, na busca da verdade material e na razoável duração do processo, a evitar diligência. Assim, além da prova dos recolhimentos das contribuições já constante dos autos (fls. 130/131), pede-se a juntada de planilhas, de demonstrativo extraído do Livro Caixa, cópia de amostragem de notas fiscais em que houve retenção e correspondências acompanhadas de comprovante de recolhimentos expedidos pelo SIAFI, GPS e telas do sistema do INSS.
- (e) Encontro de contas. Ao não considerar os créditos das retenções de 11%, o lançamento é improcedente, pois abatendo-se os créditos, válidos à época da auditoria, as diferenças apuradas deixam de existir e sobram créditos a serem compensados de 11/2010 em diante, conforme planilhas anexas. A legislação

tributária prevê que as contribuições previdenciárias retidas (descontadas) pelos tomadores de serviços, devem ser consideradas pela RFB, embora que por eles não recolhidos, conforme dispõe o Decreto 3.048/99, em seus artigos 216, § 50, c/c 219. Cabe ressaltar que, durante o período de opção pelo Sistema Simples (fls. 161), a empresa estava sujeita a retenção, mas era obrigada a recolher somente a parte correspondente aos segurados empregados e contribuintes individuais, descontadas destes. No entanto, na elaboração das GFIP'S, somente os valores das citadas contribuições foram abatidas das retenções, não tendo sido apurados os saldos destas, que constituem créditos do contribuinte, passíveis de serem compensados ou restituídos a este, nos termos das normas regentes da matéria, a seguir transcritas, conforme se demonstra nas planilhas em anexo (Anexo I) nas quais se destaca o faturamento mensal extraído das notas fiscais, o valor correspondente a 11% destas, as contribuições dos segurados declaradas em GFIP, os valores deduzidos, também declarados em GFIP, e os créditos da empresa que deveriam ter sido apurados, acumulando-se um montante de R\$ 210.789,77 até a competência de dezembro/2009, sem qualquer acréscimo legal. Na época em que a empresa foi fiscalizada (de janeiro a março de 2011) se a autoridade fiscal tivesse constatado o erro da empresa e orientado no sentido desta realizar a retificação das GFIP'S, restaria saldo a compensar no período fiscalizado e ainda sobraria para as competências subsequentes, conforme se demonstra na planilha (Anexo I). Embora tenha afirmado ter considerado as retenções recolhidas, o discriminativo dos débitos dos AIOPs 37.289.764-9 (contribuições patronais) e 37.289.763-0 (contribuições dos segurados) em confronto com a planilha "ANEXO: SERVIÇOS PRESTADOS X NOTAS FISCAIS X RECOLHIMENTOS" infirmam o Relatório Fiscal. Nas GFIPs entregues pelo contribuinte antes da fiscalização, foram informados os valores efetivamente recolhidos no campo destinado às retenções, bem como, foram informados, em tempo hábil, os créditos da empresa correspondentes aos anos anteriores (de julho/2007 a dezembro/2009 - período do Simples), não considerados pela autoridade fiscal, porque esta somente foi autorizada a fiscalizar o período de janeiro a dezembro/2010. Restando créditos à empresa, esta aproveitou parte deles para complementar as contribuições devidas no período fiscalizado, informando-os nas respectivas GFIPs, e o fez dentro do prazo de cinco anos da lei, há que ser considerada a operação e tornado improcedentes todos os créditos lançados, para tanto, existe jurisprudência dos Tribunais: Portanto, restabelecidas as compensações glosadas, bem como as retenções do período de janeiro a outubro/2010, distribuindo-se nas competências subsequentes, dentro da legalidade, conforme demonstrado na planilha (Anexo I), não há crédito a ser constituído. Além disso, o Auto de Infração DEBCAD nº

37.289.764-9 decorreu de valores de compensações desconsideradas, portanto a multa aplicável seria de 20%, conforme prevê o art. 89, § 9º da Lei nº 8.212/1991 e não de 75%, que seria aplicada quando se comprovasse falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo (art. 89, § 10 da Lei nº 8.212/91), o que não se verificou neste caso e nem foi cogitado pelo Auditor-Fiscal. Portanto, o auto de infração é improcedente por desconsiderar compensações efetuadas pelo sujeito passivo (art. 31, § 2º da Lei nº 8.212/1991), mas na pior das hipóteses, caso seja mantido o lançamento, multa cominada deverá ser reduzida para 20% (vinte por cento), nos termos do ar. 89, § 9º da Lei nº 8.212/1991.

Em 01/12/2014 (e-fls. 474), o recorrente protocola desistência ao recurso voluntário em relação ao AIOP nº 37.289.762-2 (e-fls. 474), acompanhado do Recibo de Pedido de Parcelamento da Lei nº 12.996, de 2014 (e-fls. 475/479). Em 08/04/2015, o órgão preparador encaminha os autos para julgamento do recurso voluntário.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Relator.

Tempestividade. Diante da intimação em 21/10/2014 (e-fls. 286/287), o recurso interposto em 20/11/2014 (e-fls. 294) é tempestivo (Decreto nº 70.235, de 1972, arts. 5º e 33).

Delimitação da lide. Antes mesmo de o órgão preparador encaminhar o presente processo para julgamento, a empresa carreu aos autos desistência do recurso voluntário relativo ao **AIOP nº 37.289.762-2**, a envolver a rubrica nº “15 Terceiros”. Logo, a lide subsiste apenas em relação ao **AIOP nº 37.289.764-9** (e-fls. 03/16), a envolver as rubricas “**12 Empresa**”, “**13 Sat/rat**” e “**14 C.ind/adm/aut**” (levantamento: **NG** - LEV NAO DECLARADO EM GFIP), competências 01/2010 a 10/2010.

Cerceamento de defesa. O **AIOP nº 37.289.764-9** não versa sobre glosa de retenção/compensação, mas sobre contribuições omitidas das GFIPs. Logo, de plano, não há que se falar em ausência ou insuficiência de motivação de lançamento por glosa de compensação. Além disso, a preliminar de nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa não deve ser conhecida, eis que a matéria não é de ordem pública e preclusa em razão de não ter sido veiculada na impugnação (Decreto nº 70.235, de 1972, arts. 16, III, e 17).

Retenções. Encontro de contas. O lançamento veiculado no **AIOP nº 37.289.762-2** versa sobre valores não declarados em GFIP, logo não há que se falar em ter a fiscalização desconsiderado retenção/compensação em relação à tais contribuições, eis que, ao não as informar em GFIP, a própria contribuinte não as levou ao encontro de contas para com valores retidos/compensados. Em relação ao AIOP específico a veicular a glosa de compensação (**AIOP nº**

37.289.761-4, objeto de processo diverso), a fiscalização ponderou que, na ausência do destaque na nota fiscal, o aproveitamento da retenção é possível pela demonstração do recolhimento, tendo a fiscalização glosado as compensações informadas em GFIP (campo Compensação da GFIP), mas não as retenções sofridas na própria competência informadas na GFIP (campo Valor da Retenção na GFIP), mesmo evidenciando na tabela de e-fls. 156/157 que o Valor de Retenção informado nas GFIPs foi superior ao efetivamente recolhido em GPS. No **AIOP nº 37.289.761-4**, glosou-se apenas os valores lançados no campo Compensação (cotejar amostra das GFIPs, e-fls. 161/162, com Demonstrativo do Débito do **AIOP nº 37.289.761-4**). Os eventuais saldos de retenções de períodos anteriores não informados no campo Compensação das GFIPs não foram levados ao encontro de contas, não podendo ser utilizados para infirmar o presente lançamento, ainda que eventualmente possa a recorrente vir a formular pedido para que sejam utilizados, caso não prescritos, para a quitação do DEBCAD constituído pelo lançamento de ofício das contribuições não confessadas e só constituídas por meio do **AIOP nº 37.289.764-9**, não se prestando o presente processo administrativo fiscal para tanto, eis que supõe a existência de lide. Por conseguinte, mesmo se considerando as provas e as planilhas carreadas aos autos com as razões recursais, não prosperam os argumentos da recorrente.

Por fim, o presente **AIOP nº 37.289.764-9** não decorre de compensações desconsideradas, logo não há que se falar em aplicação da multa de mora de 20% prevista no art. 89, § 9º, da Lei nº 8.212, de 1991, mas da multa de ofício de 75% do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, combinado com o art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996, ambos na redação da Lei n. 11.941, de 2009.

Isso posto, voto por CONHECER EM PARTE do recurso voluntário, exceto quanto à preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa, e, na parte conhecida, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro